

R494-2013-J834-2011

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-

JUICIO N° 834-2011

PONENCIA: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.

Quito, 15 julio de 2013, las 16h30

VISTOS: En el juicio oral de trabajo seguido por Neyner Beatriz Garcés Albán en contra del Hospital Vozandes de Quito y solidariamente a su representante legal Guillermo Bossano Ribadeneira, la demandante inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que resuelve desestimar el recurso de apelación interpuesto por la actora, en tiempo oportuno plantea recurso de casación, el mismo que fue concedido en auto de fecha 28 de julio del 2011, a las 08h40, por lo que el proceso fue elevado a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia. Una vez que ha sido admitido el recurso de casación por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se formulan las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y, dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República; 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 1 de la Ley de Casación, Art. 613 del Código del Trabajo y el resorteo realizado cuya razón obra de autos (fs. 4 del cuaderno de casación). **SEGUNDO:**

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- La recurrente, se fundamenta en las causales segunda, tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación.

TERCERO: ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCIÓN.- Del análisis del recurso de casación interpuesto por la accionante, y siguiendo el orden lógico que debe primar en el estudio de las acusaciones, se deduce que éstas son: **1.** Causal Segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, al haber aplicación indebida de las normas procesales que han provocado indefensión, siendo las normas infringidas los Arts. 11 numeral 2, 66 numeral 4, y 75 de la Constitución de la República, al haber ingresado al proceso en la audiencia definitiva, el acta de finiquito suscrita el 14 de julio del 2000. **2.-** Causal Tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siendo las normas infringidas los Arts. 115, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil que ha provocado falta de aplicación de la norma sustantiva contenida en el Art. 8 del Código del Trabajo. **3.-** Causal Primera, por falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales, aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, sentencias: expediente de Casación 414 R.O. 362 de 22 de septiembre del 2006; expediente de casación 209 R.O.S. 606 de 5 de junio del 2009; y, expediente de Casación 181 R.O 120 del 5 de julio del 2007; Serie 18 G.J. 4 del 19 de julio del 2007. **CUARTO: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-** El profesor Manuel de la Plaza cuando se refiere al concepto y fines de la casación considera que: "... el Estado necesitaba de un órgano que en su calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas..."¹. A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: "Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus

¹ La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11.

finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”². Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública...”³. En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que éste surge “... como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial, y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso...”⁴. Sin embargo de ello, al expedirse la Constitución de 2008, y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico; cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional, los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si

² La Casación Civil, Primera Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25.

³ La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17.

⁴ La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45.

el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y /o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...”. **QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- PRIMERA ACUSACIÓN: CAUSAL SEGUNDA.-** La casacionista al fundamentar su recurso procede a realizar el análisis del fallo impugnado y señala: “Norma Jurídica Infringida: Artículos 11, numeral 2; 66 numeral 4, y 75 de la Constitución de la República. La infracción acusada en este punto se da por cuanto durante la Audiencia Definitiva, los demandados en forma directa han procedido a agregar al proceso un acta de finiquito supuestamente suscrita entre las partes en fecha 14 de julio del 2000. Este hecho ha provocado una seria indefensión a mi posición procesal por cuanto dicho documento no ha podido ser controvertido en igualdad de condiciones jurídicas y procesales durante el juicio. (...) La nulidad de tal actuación viene dada por el contenido del numeral 4 y del artículo 76 de la Constitución de la República, el cual indica que la actuación de pruebas en contrario a normas constitucionales no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” [sic]. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. El Dr. Santiago Andrade Ubidia señala: *“...debe advertirse que no toda violación del procedimiento es motivo de casación a su amparo. La norma es muy clara; únicamente cuando ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”*, se produce lo que se denomina vicio in procedendo por violación indirecta. El mismo autor señala: *“Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión, sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión”*. (La Casación Civil en el Ecuador, pág. 116). En el tema en

concreto y como la actora invoca la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a la violación o infracción de la ley adjetiva que produce la nulidad insanable o indefensión, “las causas de nulidad se hallan señaladas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y el Art. 1014 ibídem, que se refiere a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. La Ley contempla también solemnidades especiales para el juicio ejecutivo y para el juicio de concurso de acreedores (artículos 356 -347- y 357 -358- del Código de Procedimiento Civil). Por ello todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la causal segunda, debe hacer referencia a los artículos citados; pues de lo contrario, el cargo no sería de una proposición jurídica completa, cual se requiere para recurrir en la casación”. (Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII.No.11. Página 3419. Quito, 5 de julio de 2002). De acuerdo al Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. El inciso tercero del Art. 581 del Código del Trabajo vigente a la fecha en que se llevó a cabo la audiencia definitiva decía: “Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o alegaciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos”. En el caso subjúdice, la acusación que hace la actora por esta causal respecto de que se ha introducido prueba en la audiencia definitiva (acta de finiquito), le concernía al juzgador de acuerdo a las reglas de la sana crítica realizar la valoración que corresponda de conformidad con la Constitución y la Ley, y que de ninguna manera dicha actuación provoque la nulidad procesal alegada, pues, las causas para que la jueza o el juez o Tribunal así lo declare están taxativamente determinadas en las disposiciones legales anteriormente señaladas, consecuentemente, la procedencia de la causal alegada exige no sólo la acusación sobre la violación de las referidas normas, sino que además debe contener la explicación razonada de que la nulidad no se ha podido remediar o de que la infracción impidió, limitó o restringió el ejercicio del derecho a la defensa, dejando al proponente en situación de indefensión, requisitos éstos que no se cumplen en el caso que nos ocupa, confundiendo con la causal tercera, al pretender acusar con fundamento en ella violaciones que podrían serlo solo con

la prevista en el numeral 3 de la Ley de Casación por la que no se ha infringido los Arts. 11 numeral 2, 66 numeral 4 de la Constitución de la República, razón por la que la acusación planteada no procede. En cuanto a la fundamentación de la nulidad alegada por lo dispuesto en el Art. 75 de la Constitución, si bien esta norma con rango constitucional contempla que: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”; al respecto, en la obra “Veinte Años de Jurisdicción Constitucional en España”, al definir a la indefensión expresa: “...como aquella situación en la que se pone al justiciable en cualquiera de las fases del proceso, privándole de medios de defensa, que le produce un perjuicio definitivo de sus derechos e intereses, sin que dicha situación le sea imputable a él. De acuerdo con esta definición el juicio de indefensión debe comprender: infracción de una norma procesal (STC 163/89; privación o limitación de medios de defensa (SSTC 48/84) y 210/87; imputabilidad al órgano judicial (SSTC149/86 y 68/91; y carácter definido con incidencia en el fallo (STC 46/86)”; por tanto, debiendo la casacionista demostrar procesalmente que él o los órganos jurisdiccionales le han dejado en indefensión y como se ha producido aquella, situación que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que la acusación de indefensión no prospera. **SEGUNDA ACUSACIÓN.- FALTA DE APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-** En relación a la segunda acusación la recurrente señala: “La infracción acusada de la sentencia radica en cuanto a la violación al segundo inciso del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, los juzgadores han omitido valorar la prueba contenida en el testimonio rendido por el Dr. Oswaldo Charles Vásquez Hatt, durante la Audiencia Definitiva. En este sentido, el referido testimonio del Dr. Vásquez constituye prueba esencial para la demostración de que la relación laboral continuó ininterrumpida desde el 19 de septiembre de 1983 hasta el 27 de marzo del 2008, a pesar de la existencia de una forjada prueba de acta de finiquito presentada por los demandados que data supuestamente de fecha 14 de julio del 2000. (...) La omisión en la aplicación de la norma sustantiva del artículo 8 del Código del Trabajo (...) En tal situación, la infracción acusada de falta de aplicación del artículo 1726 del Código Civil, consiste en que en el Considerando

Quinto de la sentencia impugnada, en su parte dispositiva indica que “...no existió una relación de trabajo bajo los presupuestos exigidos por el Código del Trabajo, sino una relación regida por el derecho civil”. La tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación señala: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, por lo cual es posible casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, siempre que ello conlleve a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado. El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil citado por la actora señala: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La jueza o juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”. En tanto el Art. 1726 del Código Civil invocado por la recurrente indica: “Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América...”. En la sentencia impugnada (fs. 13, 14 del cuaderno de 2da. instancia) los jueces de segundo nivel expresan: “...2.- a fojas. 295, 296 con el Acta de Liquidación y Finiquito, suscrita entre los ahora litigantes, el 14 de julio del 2000, ante la Inspectora Dra. Magdalena Sarmiento, en cuya cláusula segunda consta: “Las partes libre y voluntariamente y de conformidad con lo que establece el numeral 2 del artículo 169 del Código del Trabajo han acordado dar por terminadas las relaciones laborales con fecha 24 de julio del 2000 por renuncia voluntaria”; 3.- Con soporte de esta cláusula en foja 309, está agregada la comunicación de 17 de julio del 2000, que dirige la actora al Director Médico del Hospital Vozandes en la que literalmente consta: “*En virtud de que en la renuncia del día miércoles 12 del presente, se me ha ofrecido mi cambio de status de modalidad de empleada a Médico de Planta, y habiendo pensado que es lo más conveniente para el desarrollo de mis actividades acepto el nuevo status y pongo a disposición de Uds. mi renuncia como empleada, vale decir que hasta esa fecha la demandante se consideró empleada y, por su parte la entidad requerida también le reconoció esta calidad y así lo*”

*manifiesta en la contestación a la demanda, que la accionante estuvo amparada por el Código del Trabajo y por ello se suscribió la indicada acta, misma que no ha sido impugnada y en consecuencia surte los efectos jurídicos determinados en la ley. (...) de lo anterior, se concluye que entre la actora y la Entidad demandada, no existió relación de trabajo bajo los presupuestos exigidos por el Código del Trabajo, sino una relación regida por el derecho civil, de lo que deviene que la excepción de falta de competencia del juez de trabajo en razón de la materia es procedente. (...) **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN, Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, desestima el recurso de apelación de la parte actora, acoge la adhesión al recurso del demandado, revoca el auto subido en grado y desecha la demanda**”-.*

En la especie, el Tribunal Ad quem al haber analizado las pruebas presentadas por los contendientes, entre ellas el acta de finiquito que obra de fojas 295 a 296 de los autos, celebrada el 14 de julio del 2000, consideran que con la suscripción del referido documento las partes han dado por terminada la relación laboral existente; documento que pudo ser impugnado por la demandante conforme lo prevé el Art. 595 del Código del Trabajo, que señala: “El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará que sea pormenorizada”. El documento de finiquito al que se refiere la sentencia recurrida, según los jueces, cumple con los requisitos establecidos en dicha norma, es decir, se ha celebrado ante el Inspector del Trabajo y se encuentra pormenorizada, de lo que se desprende que dicho instrumento cumple con los efectos jurídicos de dar por terminada la relación laboral, y por ende, liquidar los valores pendientes. La actora en el recurso de casación, indica que a pesar de suscribir el documento de finiquito, ella continuó trabajando de manera ininterrumpida en el Hospital Vozandes hasta el 27 de marzo del 2008, y de acuerdo a lo transcrito de la sentencia recurrida, los jueces se refieren que después del 24 de julio del 2000 ha existido entre los contratantes una relación de carácter civil y no laboral, lo cual contradice con la realidad procesal, ya que si a partir del 24 de julio del 2000, los litigantes decidieron dar por terminadas las relaciones laborales con la suscripción del acta de finiquito antes referida, y si la actora continuó prestando sus servicios en dicho Hospital en calidad de especialista en Oftalmología, lo lógico y

procedente era celebrar y firmar el contrato bajo esas características, conforme determina el Art. 1726 del Código Civil; sin que en parte alguna de la sentencia se haya hecho mención a la existencia de tal documento u otros medios de prueba para que se considere la relación de carácter civil, por lo que de la manera como la accionante ha continuado prestando sus servicios en dicho hospital a partir del 24 de julio del 2000, ha sido mediante la modalidad de un contrato tácito de trabajo, a pesar que la forma de pago se ha dado mediante la presentación de facturas por honorarios, produciéndose una simulación de la relación de trabajo por parte del ex empleador que de acuerdo con lo prescrito en el inciso segundo del Art. 327 de la Constitución contempla: "...El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley". La Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia refiriéndose a las personas que prestan sus servicios profesionales señala: "Para dilucidar si estos profesionales se hallan amparados por el Código del Trabajo, debe analizarse si existen estos dos elementos característicos del contrato de trabajo: dependencia y remuneración. Estos elementos se evidencian cuando el abogado se sujeta a un horario de trabajo, realiza su actividad siguiendo las instrucciones del abogado jefe, ocupándose de los casos que le asignan y utilizando las instalaciones de la oficina, sus elementos materiales y personales, y cuando por su actividad se le paga una remuneración en forma periódica, quincenal o mensual, a parte de otros emolumentos que pueden acordarse. Si se comprueba esto, dicha prestación subordinada se ubica en el ámbito del derecho del trabajo. Igual ocurre cuando el abogado trabaja de planta en cualquier empresa, la que le proporciona la oficina y todos los implementos de trabajo, le señala horarios de trabajo y le asigna una remuneración. (...) La sola afirmación del demandado, de que una vez que la actora se graduó de abogada, se suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales no es suficiente para comprobar que la actora ya no prestaba sus servicios en relación de dependencia. (...) El hecho que además consten recibos por honorarios pagados a la actora, no desvirtúa que ella tuvo la calidad de empleada del demandado". (Resolución N° 0547-2009-ISL, juicio N° 1091-2007) Por otra parte, en la sentencia impugnada se expresa: "La parte accionada contesta la demanda de forma escrita (...) pasando a partir de entonces a ser médico de planta sin relación de dependencia laboral,

que tienen los beneficios profesionales que detalla en la exposición, por lo que formula las excepciones: "...prescripción de la acción"; esto es, de una parte niega la existencia de la relación laboral y de otra opone la excepción de prescripción, planteando de este modo dos excepciones contradictorias que según la jurisprudencia al ocurrir aquello se pone de manifiesto la existencia de la relación laboral por cuanto de conformidad con lo prescrito en el Art. 2392 del Código Civil: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o un derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción", de tal manera que al alegarse la extinción de un derecho que ha existido, es una forma de aceptar la existencia de la relación laboral, ya que quien no tiene ningún nexo jurídico laboral con una o un trabajador no está en aptitud jurídica de plantear la excepción de prescripción en tanto y en cuanto no se hayan reunido los elementos que la configuran como tal y que en la especie, desde la terminación de la relación jurídica (27 de marzo del 2008) no han transcurrido los tres años que determina el Art. 635 del Código de Trabajo, para que opere la prescripción. En este sentido la Ex Corte Suprema de Justicia por intermedio de las Salas de lo Laboral y Social, expiden varias sentencias como es el caso del fallo dictado el 22 de mayo de 1996, publicado en el Registro Oficial N°. 989 de julio 16 de 1996, pág. 13, que en la parte pertinente señala: "a) Consta claramente probado del pleito el vínculo jurídico de carácter laboral que existió entre los contendientes y tal justificación no es solo instrumental, sino que inopinadamente el propio demandado al contestar la demanda acepta la existencia del nexo de trabajo al oponer la excepción de prescripción y al reconvenir al demandante. Al respecto sabido es que tanto en uno como en otro caso queda evidenciada la relación laboral, ya que alegar la prescripción no comporta otra cosa que reconocer que anteriormente existió otro vínculo y la reconvenición por su propia índole y naturaleza únicamente puede oponerse cuando tal relación jurídica se la admite precisamente como existente...". El tratadista Américo Pla Rodríguez refiriéndose al Principio de la Primacía de la Realidad manifiesta: "La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del

derecho de trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor. “En atención a lo dicho es por lo que se ha denominado al contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe, no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación de servicio y que es ésta, y no aquel acuerdo, lo que determina su existencia”. En base a lo señalado anteriormente y habiéndose cumplido los elementos esenciales para la existencia del contrato individual de trabajo como son la prestación de los servicios lícitos y personales, la dependencia o subordinación y la remuneración, los jueces de instancia no han realizado una adecuada valoración de la prueba y por ende han dejado de aplicar lo dispuesto en el Art. 8 del Código de Trabajo, determinándose la existencia de la relación laboral de la actora, por lo que se acepta la impugnación presentada. Conforme a los documentos presentados por el demandado y que obran de autos, la actora ha facturado hasta agosto del 2008, por lo que no existe la certeza de la fecha exacta de la terminación de la relación laboral y cómo ésta ha terminado, por lo que no se ha demostrado el modo como se haya producido el despido intempestivo alegado. **TERCERA ACUSACIÓN:** En relación a la tercera acusación la actora dice: “Criterio Jurisprudencial omitido.- Aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad. Sentencias: Expediente de Casación 414 Registro Oficial 362 de 22-sep-2006; Expediente de Casación 209 Registro Oficial Suplemento 606 de 05-jun-2009; Expediente de Casación 181 Registro Oficial 120 de 05-jul-2007; Serie 18 Gaceta Judicial 4 del 19-jul-2007. (...) Estos hechos, constituyen la violación a la observancia del Principio de Primacía de la Realidad que la ex Corte Suprema de Justicia en fallos reiterados que constituyen jurisprudencia obligatoria ha manifestado que se trata de un principio de aplicación necesaria en el examen de las demandas laborales para determinar y destruir el posible encubrimiento de una relación laboral”. La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, referente a la falta de aplicación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esta causal se refiere a lo que la

doctrina denomina violación directa de la norma sustantiva o de los preceptos jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive sobre el tema el Dr. Santiago Andrade Ubidia transcribe parte de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil que dice: “Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal *ad-quem* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente” (La Casación Civil en el Ecuador pp.181). De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 185 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones expedidas por la entonces Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional que acojan los fallos jurisprudenciales de triple reiteración, son de obligatorio cumplimiento al momento de dictar un fallo que en determinado caso deba conocer y resolver. Mientras que de acuerdo al Art. 425 de la misma Constitución señala: “El orden jerárquico de las normas será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenio internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y los reglamentos; las ordenanzas y los acuerdos y las resoluciones. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”. De lo transcrito se aprecia que la Constitución de la República está por sobre toda norma de menor jerarquía y en caso de conflicto se debe aplicar la de mayor jerarquía; en el caso presente, como la Sala de Instancia ha resuelto acoger la excepción de incompetencia en razón de la materia y rechazar la demanda, por cuanto llega a la convicción de que la demandante era una profesional en Oftalmología que no estaba sujeta a las normas del Código de Trabajo y por lo mismo no podía aplicar la jurisprudencia; sin embargo y por los razonamientos a los que llega este Tribunal, al analizar la acusación segunda por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación en este considerando, es aplicable la jurisprudencia relativa al caso, por tanto se acepta la impugnación. Por lo expuesto, este Tribunal de

la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto y casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en los términos señalados en el Considerando Quinto de este fallo; en consecuencia, los valores que la entidad demandada y Guillermo Bossano Rivadeneira Guillermo solidariamente deben pagar en favor de la actora Neyner Beatriz Garcés Albán son los siguientes: 1.- Indemnización por despido intempestivo y la bonificación por desahucio se niega en razón de no haber demostrado tal hecho. 2.- De acuerdo al Art. 111 del Código de Procedimiento Civil procede el pago del décimo tercer sueldo: 2000 (25 julio a 30 noviembre) \$ 51.71, 2001 \$ 201.74, 2002 \$ 274,72, 2003 \$ 765.87, 2004 \$ 135.91 (se toma en cuenta la remuneración básica unificada para ese año por cuanto no existe prueba de pago), 2005 \$ 800.52, 2006 \$ 2.088.01, 2007 \$ 2.050,60; y, 2008 \$ 1.659,81. 3.- Décimo cuarta remuneración procede de conformidad al Art. 113 del Código de Trabajo: 2001 \$ 85.65, 2002 \$ 104.88, 2003 \$ 121.91, 2004 \$ 135.65, 2005 \$ 150, 2006 \$ 160, 2007 \$ 170, 2008 \$ 133.33. 4.- De acuerdo a los Arts. 67 y siguientes del Código de Trabajo procede el pago de las vacaciones: 2000 \$ 25.85, 2001 \$ 100.87, 2002 \$ 137.36, 2003 \$ 382.92, 2004 \$ 77.95, 2005 \$ 400.26, 2006 \$ 1044.01, 2007 \$ 1025.30, 2008 \$ 829.90. 5.- Al no haber pendiente pagos de sueldos, se niega el pago del triple de recargo determinado en el Art. 94 del Código de Trabajo. 6.- La actora no ha justificado que la entidad demandada haya tenido utilidades, negando su pago. La suma de todos los valores da un total de **TRECE MIL CIENTO CATORCE DOLARES CON SETENTA Y TRES CENTAVOS (\$ 13.114.73)**, a lo que debe añadir los intereses que se calcularán de acuerdo al Art. 614 del Código de Trabajo por parte del juez de primer nivel. Sin costas, notifíquese y cúmplase.- **Fdo.)** Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Gladys Terán Sierra, **JUECES NACIONALES**; y, Dra. Rosa Álvarez Ulloa, **CONJUEZA DE LA CORTE NACIONAL**. Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, **SECRETARIO RELATOR**.